

# **BGer 9C\_609/2017 vom 2. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_609\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_609_2017)

FR: TF 9C\_609/2017 du 2 mai 2018

IT: TF 9C\_609/2017 del 2 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 1.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 135 V 194 ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne weiteres hätten vorgebracht werden können. Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden (echte Noven), ist vor Bundesgericht unzulässig ( BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 22 f. mit Hinweisen).

### **E. 2**

Der letztinstanzlich neu aufgelegte, erst nach Erlass des angefochtenen Entscheids verfasste Kontoauszug der Ausgleichskasse vom 8. September 2017 hat somit als echtes Novum unbeachtlich zu bleiben. Dies gilt im Übrigen auch deshalb, weil das Gericht praxisgemäss den Sachverhalt beurteilt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses oder des Einspracheentscheids entwickelt hat ( BGE 121 V 362 E. 1b S. 366 mit Hinweisen; Urteil 8C\_158/2017 vom 22. August 2017 E. 2).

### **E. 3.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie die Schadenersatzforderung der Ausgleichskasse in der Höhe von Fr. 72'228.55 bestätigt hat.

### **E. 3.2**

Im angefochtenen Entscheid wurden die Grundlagen der Arbeitgeberhaftung ( Art. 52 AHVG ; Art. 14 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 34 ff. AHVV ) und die hierzu ergangene Rechtsprechung zutreffend dargelegt. Es betrifft dies insbesondere die subsidiäre Haftung der Organe eines Arbeitgebers ( BGE 129 V 11 ; 126 V 237 ; 123 V 12 E. 5b S. 15; je mit Hinweisen) sowie deren Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit (Missachtung von Vorschriften zur Pflicht zur Abrechnung und

Bezahlung der Beiträge), des qualifizierten Verschuldens (und den dabei zu berücksichtigenden - differenzierten - Sorgfaltsmassstab [vgl. auch BGE 108 V 199 E. 3a S. 202 f; siehe auch THOMAS NUSSBAUMER, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, in: AJP 9/96 S. 1071 ff., insbesondere 1077; MARCO REICHMUTH, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, Rz. 534 ff., insbesondere 548 ff.]) und des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der schuldhaften Verletzung von Vorschriften und dem Eintritt des Schadens ( BGE 119 V 401 ). Richtig wiedergegeben hat das kantonale Gericht auch die Grundsätze zu den haftungsausschliessenden Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründen ( BGE 108 V 183 ). Darauf wird verwiesen.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Ausgleichskasse habe bei der Berücksichtigung der von der B. \_\_\_\_\_ GmbH geleisteten Zahlungen Art. 87 Abs. 1 OR verletzt, indem sie die eingehenden Zahlungen willkürlich den einzelnen offenen Positionen zugeordnet habe. Dieses Argument und die dazugehörige tatsächliche Behauptung, es hätten noch zusätzliche Zahlungen der B. \_\_\_\_\_ GmbH bei Festlegung der Beitragsausstände für das Jahr 2009 berücksichtigt werden müssen, werden erstmals im letztinstanzlichen Verfahren vorgebracht. Dieses Vorbringen tatsächlicher Natur kann schon aufgrund von Art. 97 Abs. 1 und Art. 99 Abs. 1 BGG nicht gehört werden, da die Höhe der Schadenersatzforderung bereits im kantonalen Prozess Verfahrensgegenstand bildete und der Beschwerdeführer diese Rüge, falls im Rahmen des Schadenersatzverfahrens zulässig, dort hätte vorbringen müssen, was er indessen unterlassen hat. Ein entsprechender Einwand kann auch nicht in Ziff. 14 der Beschwerde an das Obergericht erblickt werden. Dort wurde einzig geltend gemacht, die Ausgleichskasse habe selbst entscheiden können, für welche Forderungen sie mit den eingehenden Zahlungen befriedigt werden wollte. Dies genügt nicht, da der Hinweis lediglich allgemein gehalten war und nicht die Deckung der Beitragsausstände für 2009 zum Gegenstand hatte. Der Beschwerdeführer reichte zwar am 13. September 2016 den Auszug der Ausgleichskasse vom 18. August 2011 ein, die dort auf Seite 6 aufgeführte "Gutschrift" für das Jahr 2010 über Fr. 38'507.75, die er nun unter Hinweis auf Art. 87 OR beim Beitragsjahr 2009 angerechnet haben will, hat er indessen nicht beanstandet.

#### **E. 4.2**

Die Ausgleichskasse erliess gegenüber der B. \_\_\_\_\_ GmbH, nachdem diese am 11. Oktober 2012 gegen den Zahlungsbefehl Nr. xxx Rechtsvorschlag erhoben hatte, am 17. Oktober 2012 für die ausstehenden Beiträge 2009 eine Veranlagungsverfügung. Dabei berücksichtigte sie Zahlungen/Gutschriften von Fr. 69'580.85, sodass eine ausstehende Summe von Fr. 115'069.40 (einschliesslich Verwaltungskosten, ALV-Beiträge, FAK-Beiträge, Mahngebühren, Verzugszinsen und Betriebskosten) resultierte. Die B. \_\_\_\_\_ GmbH hätte damals im Rahmen einer Einsprache allenfalls zusätzliche Gutschriften/Zahlungen, die nach ihrer Auffassung auch auf die ausstehenden Beiträge 2009 anzurechnen gewesen wären, geltend machen müssen. Dies betrifft insbesondere auch die erwähnte Position von Fr. 38'507.75 vom 30. August 2010, die nach Auffassung des Beschwerdeführers dem Jahr 2009 und nicht dem Jahr 2010 hätte zugeordnet werden sollen. Indessen erwuchs die Veranlagungsverfügung vom 17. Oktober 2012 über Fr. 115'069.40 an ausstehenden Beiträgen für das Jahr 2009 in formelle Rechtskraft; denn andernfalls hätte die Betreuung Nr. xxx gar nicht bis zur Ausstellung eines Verlustscheines infolge Pfändung (am 12. März 2014) fortgesetzt werden können.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Erlasses der Veranlagungsverfügung vom 17. Oktober 2012, mit welcher Lohnbeiträge in der Höhe von Fr. 115'069.40 für das Jahr 2009 festgelegt wurden, schon seit mehreren Jahren (seit 6. November 2009) Vorsitzender und Geschäftsführer der B.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen. Er kann somit auch unter Berufung auf die Rechtsweggarantie die rechtskräftigen Beitragsverfügungen im Schadenersatzverfahren nicht mehr in Frage stellen ( BGE 134 V 401 E. 5.2 S. 403).

### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer wendet ein, dass die B.\_\_\_\_\_ GmbH wegen des Pfändungsvollzugs aufgrund der Betreuung Nr. xxx keinen Einfluss mehr auf die Zahlungen haben können, da über die Zuweisung der Zahlungen an die einzelnen Gläubiger das Betreibungsamt entschieden habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer als massgebendes Organ der B.\_\_\_\_\_ GmbH es unterlassen hatte, schon vor dem Pfändungsvollzug für eine Begleichung der Beiträge für das Jahr 2009 zu sorgen, obwohl er bereits seit 6. November 2009 Organstellung hatte. Die Beitragsausstände für das Jahr 2009 waren offensichtlich auch nicht die einzigen Schulden der B.\_\_\_\_\_ GmbH. Unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten monatlichen Zahlungen von Fr. 5'000.- an das Betreibungsamt hätten sonst am 12. März 2014 bzw. am 16. April 2015 nicht entsprechende Verlustscheine ausgestellt werden müssen. Vielmehr wären dann die Beträge erheblich tiefer ausgefallen. Es kann nicht angehen, aufgrund dieser Umstände der Ausgleichskasse ein Selbstverschulden anzulasten oder eine Exkulpation des Beschwerdeführers anzunehmen. Vielmehr ist dieser für die zumindest teilweise eingetretene Illiquidität der B.\_\_\_\_\_ GmbH verantwortlich. Dementsprechend ist er für den durch den im Verlustschein vom 16. April 2015 ausgewiesenen Betrag von Fr. 83'998.40 bzw. die dann letztlich noch resultierende Forderung von Fr. 72'228.55 schadenersatzpflichtig.

### **E. 4.5**

Mit der am 7. Dezember 2015 erlassenen Schadenersatzverfügung hielt die Beschwerdegegnerin die zweijährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 52 Abs. 3 AHVG ein, nachdem der massgebende Schaden durch den definitiven Verlustschein vom 12. März 2014 in der Betreuung Nr. xxx bezifferbar war (SVR 2017 AHV Nr. 21 E. 4.2.2, 9C\_166/2017).

### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.